

PROCESSO - A. I. Nº 206900.0087/15-5
RECORRENTE - WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 6ª JJF nº 0071-06/16
ORIGEM - IFEP – DAT/NORTE
PUBLICAÇÃO - INTERNET 20/01/2017

1ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO CJF Nº 0310-11/16

EMENTA: ICMS. 1. ERRO NA APLICAÇÃO DAS ALÍQUOTAS NAS SAÍDAS DE MERCADORIAS REGULARMENTE ESCRITURADAS. RECOLHIMENTO A MENOS DO IMPOSTO. Acolhida parte das razões de defesa. Refeitos os cálculos, procede em parte a exação. 2. CRÉDITO FISCAL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA. MERCADORIAS ENQUADRADAS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. Reduzida a exigência por se tratarem de produtos sob tributação normal. Infração parcialmente subsistente. Rejeitada a preliminar de nulidade. Mantida a Decisão recorrida. Recurso **NÃO PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, concretizada no Acórdão JJF Nº 0071-06/16, a qual, unanimemente, julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, lavrado em 30/03/2015, para cobrar ICMS no valor histórico de R\$249.029,40 em razão das seguintes irregularidades:

INFRAÇÃO 1 – Recolher a menos ICMS, no valor de R\$217.201,01, em razão de aplicação de alíquota diversa da prevista na legislação para saídas de mercadorias regularmente escrituradas, artigos 50, 51 e 51-A do RICMS, nas saídas de mercadorias registradas nos ECFs, nos meses de janeiro a dezembro de 2011;

INFRAÇÃO 2 – utilização indevida de crédito fiscal de ICMS, no valor de R\$31.828,39, referente a mercadorias adquiridas com pagamento de imposto por substituição tributária, no ano de 2011.

O autuado apresentou impugnação tempestiva (fls. 72 a 93) e os autuantes prestaram a informação fiscal de praxe às fls. 140/142.

No conduto do Acórdão JJF Nº 0071-05/16, o Auto de Infração foi julgado Procedente em Parte, tendo o voto do Relator se consubstanciado na seguinte literalidade:

“O lançamento de ofício, ora em análise, imputa ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, com o débito exigido no montante de R\$249.029,40, as quais foram objeto de insurgência parcial do sujeito passivo, cujo valor principal reconhecido de R\$199.283,83 foi recolhido com seus acréscimos legais no montante de R\$284.347,60, conforme documentos às fls. 134 a 137 dos autos.

Há de registrar que as exações do lançamento de ofício foram devidamente fundamentadas em levantamentos fiscais e demonstrativos, constantes nos autos, cujas cópias foram fornecidas ao contribuinte, consoante recibos às fls. 43 e 60 dos autos. Em consequência, o lançamento de ofício preenche todas as formalidades legais previstas, não ensejando em qualquer violação ao devido processo legal e a ampla defesa do contribuinte. As adequações do lançamento, em razão de provas documentais e de argumentos de defesa, não ensejam a nulidade processual, pois decorrem do exercício do pleno direito de defesa e da busca da verdade material.

Nos termos do art. 147, II, “b”, do RPAF, aprovado pelo Decreto nº 7.629/99, indefiro o pedido de prova pericial, por considerar suficientes para a formação de minha convicção os elementos contidos nos autos.

Em seguida, da análise das razões de mérito verifica-se que, com relação à infração 1, a base fundamental da insurgência do sujeito passivo reside na alegação de que aplicou a devida tributação aos produtos:

ESTABIL FORCE LINE 300VA BIVOLT PRETO: equipamento de informática beneficiada com a redução da base de cálculo correspondente a 7%, prevista no art. 87, V, do RICMS/97;

LEITE EM PÓ E LEITE TIPO LONGA VIDA: beneficiados com a redução da base de cálculo correspondente a

7%, previstas no art. 87, incisos XXI e XXXV, do RICMS/97;

MILHO: utilizada a alíquota de 7% com base no art. 51, I, "a", do RICMSBA, c/c art. 16, I, "a", da Lei nº 7.014/96, uma vez que não houve especificação feita pelo legislador, seja em razão do tipo ou destinação do grão, logo, não procede a aplicação da alíquota de 17% para os itens MILHO VERDE LT 2KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI, e os demais semelhantes;

EXTRATOR SUÇO 300W VENTISOL BIV; LAV KARCHER ALTA PRESSÃO K2 27B 110V; ESTUFA W 10 BD DP TITA 110V; BAL FILIZOLA PLURIS TOP; TACHO FRITADOR; SAND CONJ SC70G e CHAPA BIFET, em consonância com o Convênio ICMS 52/91, recepcionado no art. 77, I, "a" do RICMS/BA, nos quais concedem redução da base de cálculo do ICMS nas operações com equipamentos industriais, de forma que a carga tributária seja equivalente nas operações internas a 8,80%;

FUBÁ E FARINHA DE MILHO: beneficiados pela redução de 100% da base de cálculo, segundo disposição do art. 87, XXX, do RICMS/BA, sendo indevidas as exigências relativas aos itens: FLOC MIL NOVOMILHO PRÉ COZ 500G SÃO BRAZ; FLOCAO 500G VITAMILHO e FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SÃO BRAZ, etc.;

CARREG BATERIA 6V/12V/24V LUXCAR; FLANELA); AGENDA e FITA ISOLANTE, produtos sujeitos à substituição tributária.

Dos citados produtos, os autuantes reconheceram procedentes as alegações relativas ao ESTABIL FORCE LINE 300VA BIVOLT PRETO, LTE PO DESN 300G MOLICO CALCIO, LTE PO DESN FIBRAS 300G MOLICO, LTE UHT INTG 12X1L CILPE e LTE UHT INTG 1L CILPE, EXTRATOR SUÇO, BALANÇA FILIZOLA, CARREG BATERIA 6V/12V/24V LUXCAR, FLANELA), AGENDA e FITA ISOLANTE, do que apresentaram novo demonstrativo, às fls. 143 a 177 dos autos, no total de R\$ 213.787,03.

Assim, no que tange aos itens excluídos, por comungar com o entendimento dos autuantes, considero que, em relação à infração 1, a lide remanesce apenas inerente aos produtos: derivados do MILHO (MILHO VERDE LT 2KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI, e os demais semelhantes); Floc Mil Novomilho Pré-cozido São Braz, Flocão 500G Vitalmilho e Flocão Novomilho 500G São Braz; LAV KARCHER ALTA PRESSÃO K2 27B 110V; ESTUFA W 10 BD DP TITA 110V; TACHO FRITADOR; SAND CONJ SC70G e CHAPA BIFET.

No caso concreto, os produtos derivados do milho, tipo: "Milho Verde lt 2kg Jussara", "Milho Pip 24x500 gr Premiun Yoki" e os demais semelhantes, não se confundem com o "milho", o qual se referia o legislador no art. 51, I, do capítulo VIII da seção II do RICMS/97, relativo à alíquota especial aplicável às operações com produtos da cesta básica, sendo inaplicável a alíquota de 7%, para os citados produtos.

Inerente aos produtos "Floc Mil Novomilho Pré-cozido São Braz", "Flocão 500G Vitalmilho" e "Flocão Novomilho 500G São Braz", há de se invocar o art. 111 do CTN, no qual expressamente prevê que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre: suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção ou dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias. Também deve-se registrar que a jurisprudência, administrativa e judicial, têm entendido que a redução da base de cálculo é isenção, total ou parcial, a depender da abrangência.

Assim, nos termos do art. 111 do CTN, a redução da base de cálculo de 100% prevista, à época, no art. 87, XXX, do RICMS/97, para "fubá de milho e farinha de milho" não alcança os produtos citados, por se tratarem de espécies diversas, conforme se pode comprovar através das respectivas posições fiscais da farinha de milho, sob NCM 1102.20.00, e do produto floco de milho, sob NCM 1904.10.00, sendo inaplicável o benefício da redução da base de cálculo para os ditos produtos.

Sob o mesmo fundamento do item anterior, não se aplica a redução da base de cálculo prevista, à época, no art. 77, I, do RICMS/97, de forma que a carga tributária nas operações internas resultasse ao equivalente a 8,80%, para os produtos "LAV KARCHER ALTA PRESSÃO K2 27B 110V"; "ESTUFA W 10 BD DP TITA 110V"; "TACHO FRITADOR"; "SAND CONJ SC70G" e "CHAPA BIFET", por não coincidirem as respectivas NCM/SH, conforme documentos fiscais às fls. 192 a 197 dos autos, com as insitas no Anexo I, para efeito da redução da base de cálculo prevista na cláusula primeira do Convênio ICMS 52/91, conforme devidamente demonstrado à fl. 11 dos autos.

Diante de tais considerações, subsiste em parte a infração 1, no valor de R\$213.787,03 (R\$213.787,02), conforme demonstrativo às fls. 143 a 177 dos autos.

Em relação à segunda infração, as razões de defesa resumem-se que a arguir seu direito ao crédito fiscal das mercadorias, a seguir citadas, tendo em vista que não estão sujeitas ao regime de Substituição Tributária:

BISCOITO DE POLVILHO 180G PVT e BISC POVILHO QJO 12X180G PLUS VITA, pois não se tratam de derivado do trigo, mas, amido da mandioca misturado ao amido de milho;

CHOC PO 2KG 32 CACAU NESTLE, CHOCOLATE PO 20X200G KIVITA, CHOC PO 200G GAROTO, pois não são comercializadas em formato de barra, blocos, tabletes ou paus e sequer são chocolates ou preparações

prontas para o consumo;

SORV PO CAJA 12X150G YOKI e SORV PO GRAV 12X150G YOKI, etc., pois se tratam de preparação doméstica para sorvete, acondicionada em embalagens de 150g e não para fabricação de sorvete em máquina;

ACTIVIA ABACAXI C/ HORT L F 400G, ACTIVIA LIQ AMEIXA 180 LTE FERM X3, DANETTE CHOCOLATE 360G SOB LACTEA, pois não são “iogurtes”, enquadrados no regime de substituição tributária, mas, sim, como leite fermentado ou bebida láctea, mercadorias tributadas normalmente.

Dos citados produtos, os autuantes reconheceram procedentes todas alegações de defesa e anexam novo demonstrativo, às fls. 178 a 190 dos autos, no total de R\$28.349,14, do que concordo, em razão das justificativas apresentadas nos autos.

Diante de tais considerações, subsiste em parte a infração 2, no valor de R\$28.349,14 (R\$28.349,12), conforme demonstrativo às fls. 178 a 190 dos autos.

Quanto à alegação de que a multa aplicada é exorbitante e confiscatória, há de se salientar que a penalidade aplicada é a prevista na hipótese legal ao caso concreto, eis que, expressamente estatuídas nos incisos II, “a” e VII, “a”, do art. 42 da Lei nº 7.014/96, e que falece de competência a este órgão julgador a apreciação de matéria que envolva a análise de inconstitucionalidade da norma, nos termos do art. 125, I, da Lei nº 3.956/81 (COTEB).

Do exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração, no valor de R\$242.136,14, consoante demonstrativos às fls. 143 a 190 dos autos e conforme abaixo, devendo ser homologados os valores pagos.”

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO		
MÊS/ANO	VLR. - INF. 1	VLR. - INF. 2
JAN/11	21.834,06	6.539,04
FEV/11	11.652,02	925,43
MAR/11	20.640,05	726,83
ABR/11	11.584,12	1.849,69
MAI/11	15.259,65	4.850,22
JUN/11	26.948,28	1.520,09
JUL/11	16.376,95	882,42
AGO/11	39.625,39	2.622,02
SET/11	24.810,01	1.608,74
OUT/11	5.756,28	1.138,83
NOV/11	6.792,91	4.036,19
DEZ/11	12.507,30	1.649,62
TOTAL	213.787,02	28.349,12
TOTAL DO A.I. (INF. 1 + INF. 2)	242.136,14	

Inconformado com a Decisão proferida, o contribuinte formalizou Recurso Voluntário, objetivando a reforma do Julgado (fls. 234/247).

Inicialmente, o recorrente efetuou um resumo do feito e, após consignar que a 6ª Junta de Julgamento, por meio do Acórdão nº 0071-06/16, julgou Parcialmente Procedente o Auto de Infração, tendo a Decisão apenas excluído algumas mercadorias da exigência fiscal, mantendo a autuação para os “*derivados de milho (MILHO VERDE LT 2KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI)*”, para alguns produtos que, no seu entender, não estariam enquadrados no Convênio ICMS 52/91, e para os FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ, FLOCAO 500G VITAMILHO, FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ, por concluir que se tratavam de espécies diversas do “fubá de milho e farinha de milho”, asseverou que a parte remanescente do Auto de Infração continuava sendo improcedente, passando a expor suas razões recursais.

No tocante ao milho, a alíquota de 7% utilizada se baseou no art. 51, I, alínea “a”, do RICMSBA, c/c art. 16, I, “a”, da Lei nº 7.014/96, que estabelecem a adoção da alíquota reduzida, porquanto inexistente especificação em razão do tipo ou destinação do grão, não podendo os autuantes fazerem distinção sem amparo legal, como ocorreu no presente caso, com aplicação da alíquota de 17% para itens como, por exemplo, MILHO VERDE LT 2KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI, e os demais semelhantes.

Transcreveu os citados artigos e manifestou que: “*Quisesse o legislador excluir determinados*

“tipos de milho”, assim o teria feito expressamente, como ocorreu com outros tantos itens, nos quais houve especificação da utilização”.

Assegurou que ao se referir somente ao MILHO, decerto estariam abrangidos os produtos indicados na autuação, não havendo que levar à discussão para além do que dispõe a norma legal, visando aplicar a tributação normal para produtos que possuem benefício fiscal, independentemente de qualquer destinação exclusiva dos produtos.

Afirmou não caber à autoridade fiscal nem ao julgador administrativo restringir a previsão legislativa, porque, da mesma forma que é vedada a possibilidade de concessão de benefício fiscal por analogia, não se pode utilizar de interpretação extensiva para retirá-lo.

Acrescentou ser improcedente a alegação de que os produtos mencionados estariam fora da previsão listada por serem melhor aproveitados com uma forma específica de preparo, apresentando-se como verdadeiro, por exemplo, que milho verde é um tipo de milho, sendo impossível o autuante criar distinção não efetuada pelo legislador.

Afirmou não proceder a aplicação da alíquota de 17% para itens como, por exemplo, **MILHO VERDE LT 2KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI**, e os demais semelhantes.”

Abordando o “Desrespeito ao Convênio ICMS 52/91”, consignou que neste ponto, equivoca-se o Fiscal Autuante, no que foi seguido pela Decisão recorrida, por desconsiderar a determinação contida no Convênio ICMS 52/91, internalizado pelo RICMS/BA através do seu art. 77, I, “a”, explicando que o Convênio ICMS 52/91 concede redução da base de cálculo nas operações com equipamentos industriais nos seguintes termos:

Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

I - nas operações interestaduais:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

Em seguida, adentrou ao tema da “Redução de 100% da farinha de milho”, arguindo que os autuantes pretenderam, ainda, cobrar ICMS em relação às operações com fubá e farinha de milho, aplicando a alíquota de 17%, desconsiderando que tais produtos são beneficiados pela redução de 100% da base de cálculo, segundo disposição do art. 87, XXX, do RICMS/BA. Disso decorrendo a insubsistência da cobrança em relação aos itens como: FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ; FLOCAO 500G VITAMILHO e FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ, etc., posto ser notório que se enquadram na previsão contida no dispositivo transcrito, cuja carga tributária incidente é zero, sendo este o ponto de maior expressão da infração e que deve ser afastado.

Em seguida, explica que, para os produtos citados no Anexo I, a carga tributária efetiva, nas operações interestaduais originadas na Região Sul/Sudeste com destino ao Nordeste, será de 5,14%, enquanto que nas operações internas será de 8,80%, sendo esta exatamente a situação do caso concreto.

Transcreveu o artigo 77 do RICMS/BA como suporte e asseverou que o autuante não cumpriu com tais determinações, na medida em que não reduziu a base de cálculo e exigiu a tributação pela alíquota de 17%.

Disse inexistirem dúvidas de que os produtos autuados encontram previsão na lista do Anexo I do Convênio ICMS 52/91, trazendo o quadro abaixo para ilustrar a sua argumentação:

Item Auto de Infração	Previsão do Anexo I - Convênio 52/91
7410240 - LAV KARCHER ALTA PRESSAO K2 10V	20.2 - Máquinas e aparelhos de desobstrução de tubulação ou de limpeza, por jato de água
5847941 - ESTUFA W 10 BD DP TITA 110V	15.16 – Estufas
17838150 - TACHO FRITADOR 7LT 220V- J	28.1 - Máquinas e aparelhos para as indústrias de panificação, pastelaria, bolachas e biscoitos e de massas alimentícias
10033309 - SAND CONJ SC70G GAV GAS SCO	
14218902- CHAPA BIFET BG082 GAS ROLIDER	

Argumentou que os itens transcritos se amoldam perfeitamente à hipótese trazida pela norma, vez que se tratam de máquinas, aparelhos ou equipamentos industriais, não tendo a autuação observado a redução de base de cálculo prevista na legislação de regência, mostrando-se totalmente improcedente a exigência fiscal.

Quanto a “Redução de 100% da farinha de milho”, sustentou que os autuantes pretenderam cobrar ICMS em relação às operações com fubá e farinha de milho, aplicando a alíquota de 17%, porém, tais produtos são beneficiados pela redução de 100% da base de cálculo, segundo disposição do art. 87, XXX, do RICMS/BA.

Assim, resta insubsistente a cobrança em relação aos itens como: FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ; FLOCAO 500G VITAMILHO e FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ, etc., posto ser notório se enquadrarem na previsão contida na norma, cuja carga tributária incidente é zero, sendo este o ponto de maior expressão da infração e que deve ser afastado.

Asseverou, também, que: “Ao contrário do que foi defendido pela Decisão recorrida, o flocão e os flocos de milho nada mais são do que a própria farinha de milho na forma flocada. Não lhe retirando, portanto, a qualidade e identidade de farinha de milho, já que há estrita coincidência entre as características da mercadoria e os atributos descritos no referido dispositivo.”

Por último, o sujeito passivo trouxe ao Recurso a queixa sobre a exorbitância da multa aplicada no percentual de 60% sobre o valor principal, em razão: (i) da ausência de comprovação de flagrante intuito de fraude a justificar a aplicação de multa em tela; e (ii) violação ao princípio do não-confisco, cita jurisprudência, e diversas ementas de Tribunais, STF e STJ como suporte às alegações recursivas, para, a final, requerer o reconhecimento da improcedência da autuação, no que atine à multa fixada, ou, subsidiariamente, para sua redução a patamar razoável (entre 20% e 30%).

Concluiu, pugnando pelo reconhecimento e declaração/decretação da improcedência do crédito tributário de parte remanescente do Auto de Infração, diante da impropriedade da exigência fiscal e, sucessiva e alternativamente, a redução ou mesmo afastamento da multa aplicada, em respeito ao princípio da razoabilidade, proporcionalidade e do não confisco.

Requeru, outrossim, que, em caso de dúvida, se interpretasse a norma jurídica da forma mais favorável à Recorrente, conforme estatui o art. 112 do CTN.

A PGE/PROFIS não foi instada a se manifestar no feito.

VOTO

Consoante detalhadamente relatado, objetiva o vertente Recurso Voluntário formalizar o inconformismo do autuado em relação à Decisão da 6ª Junta de Julgamento Fiscal, a qual julgou Procedente em Parte o Auto de Infração supra identificado, onde é imputado ao sujeito passivo o cometimento de duas infrações, das quais a presente irresignação abrange apenas a infração 01.

Com efeito, reporta-se a primeira infração ao recolhimento a menos de ICMS, no valor de R\$217.201,01, em razão de aplicação de alíquota diversa daquela prevista na legislação nas saídas de mercadorias regularmente escrituradas, porquanto incidentes alíquotas diferentes das estabelecidas nos artigos 50, 51 e 51-A do RICMS, nas saídas de mercadorias registradas nos ECFs, nos meses de janeiro a dezembro de 2011.

Em sede recursal, foi renovado o pedido de realização de diligência ou de perícia, visando a demonstração de inexistência das irregularidades apontadas.

Sucedendo que, com base no art. 147, I, “a”, e II, “a”, do RPAF/99, dita solicitação de diligência ou de perícia não pode ser acatada, na medida em que os elementos já existentes nos autos são suficientes para a formação do convencimento dos julgadores sobre a lide, bem como as matérias em análise não dependem de conhecimento especial de técnicos.

Ademais, há de se ressaltar que a realização de diligência ou de perícia tem por objetivo auxiliar a formação do convencimento dos julgadores, não podendo ser utilizada para refazimento de escrita fiscal do contribuinte.

De outra parte, após análise cuidadosa do feito, verifica-se que o Recurso não trouxe tese nem fundamento novo e/ou elemento informativo capaz(es) de modificar a Decisão hostilizada no intuito de afastar a imputação imposta, porquanto restringiu-se a repetir os argumentos da peça impugnatória na linha genérica da improcedência do crédito tributário.

Assim, o recorrente sustentou que a acusação de suposto recolhimento a menor de ICMS em razão de aplicação equivocada de alíquotas para produtos comercializados não corresponde à realidade, porque as mercadorias foram tributadas corretamente.

Efetivamente, a tese do autuado, em ambas as irresignações (peça impugnatória e Recurso), diga-se de passagem, já apreciada na Decisão da 6ª JF, não merece acolhimento em grau de Recurso, na medida em que, conforme se constata nos documentos e demonstrativos adunados à procedimentalidade, a Junta procedeu às devidas correções, nos pontos da autuação onde o sujeito passivo apresentou razões e documentos convincentes.

Em sede de Recurso, primeiramente, o Contribuinte reiterou o seu posicionamento de que os produtos derivados do “milho” (MILHO VERDE LT 2 KG JUSSARA, MILHO PIP 24X500G PREMIUN YOKI) estariam, com suporte nos artigos, 51, I, do RICMS/BA e 16, I, “a” da Lei nº 7.014/96, acobertados com a redução de alíquota na comercialização, de 17% para 7%.

Nesse ponto, nenhuma razão assiste ao recorrente, uma vez que a legislação fora criada para atender às operações com produtos da Cesta Básica, e o “milho” ao qual a legislação se reporta ao milho em natura, do mesmo modo que cita o arroz e o feijão.

Na realidade o milho enlatado e o milho para pipoca não se enquadram como produtos de Cesta Básica, valendo salientar que a descrição como lata de 2 kg e 24 pacotes de 500 g confirmam terem passado por processo de industrialização e quantidades tão significativas não são adquiridas para consumo em uma família.

Em sequência, insistiu no argumento, também já devidamente apreciado na Decisão de piso, de que produtos autuados “LAV KARCHER ALTA PRESSÃO K2 27B 110 V”; “ESTUFA W 10 BD DP TITA 110V”; “TACHO FRITADOR”; “SAND CONJ SC70G” e “CHAPA BIFET) encontram previsão de redução da base de cálculo, no Convênio 52/91 e no art. 77, I do RICMS/BA.

De fato, uma simples consulta ao texto legal confirma o acerto da Decisão pela manutenção da

autuação valendo a transcrição:

Convênio ICMS 52/91

Cláusula primeira. Fica reduzida a base de cálculo do ICMS nas operações com máquinas, aparelhos e equipamentos industriais arrolados no Anexo I deste Convênio, de forma que a carga tributária seja equivalente aos percentuais a seguir:

a) nas operações de saída dos Estados das Regiões Sul e Sudeste, exclusive Espírito Santo, com destino aos Estados das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste ou ao Estado do Espírito Santo, 5,14% (cinco inteiros e catorze centésimos por cento);

b) nas demais operações interestaduais, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

II - nas operações interestaduais com consumidor ou usuário final, não contribuintes do ICMS, e nas operações internas, 8,80% (oito inteiros e oitenta centésimos por cento).

RICMS/BA

Art. 77. *É reduzida a base de cálculo das operações com máquinas, aparelhos e equipamentos:*

I - até 31/12/12, relacionados no anexo I do Conv. ICMS 52/91, de forma que a carga tributária seja equivalente a 8,80 % (oito inteiros e oitenta centésimos por cento);

Observa-se ser condição principal que para ser acobertada pelo benefício da redução da base de cálculo é exigido que o equipamento, máquinas e aparelhos industriais estejam relacionados no ANEXO I do referido Convênio, e no presente caso de acordo com a consulta, das respectivas NCM indicadas nas cópias das notas fiscais fls. 192 a 197, ao ANEXO I nenhum dos referidos produtos constam da relação, portanto não podem ser contemplados pela redução da base de cálculo.

De tal sorte, a Decisão recorrida não merece qualquer reparo.

A par dessa tese, o recorrente também postula a aplicação da redução de 100% na base de cálculo para a farinha de milho, segundo o disposto no art. 87, XXX do RICMS/BA, que estabelece:

Art. 87. *É reduzida a base de cálculo*

XXX - das operações internas com sal de cozinha, fubá de milho e farinha de milho em 100% (cem por cento);

Os produtos objetos da autuação, FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ, FLOCAO 500G VITAMILHO, FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ, são derivados do milho, mas sofrem processos de industrialização e modificação, tais como expansão e torrefação, enquanto que a farinha de milho e o fubá são obtidos num processo de moagem que não alteram a característica do milho natural.

Tal entendimento pode ser comprovado através da análise da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (TIPI), na qual facilmente se percebe ser a farinha de milho um produto diferente de floco de milho, com classificações fiscais diversas, inclusive, a farinha de milho se encontra classificada na posição NCM 1102.20.00, enquanto o floco de milho na posição NCM 1904.10.00.

Nesse contexto, o RICMS/BA concede redução da base de cálculo para farinha de milho e não extensivamente a todos os produtos derivados do milho, por conseguinte, não há como se cogitar na concessão do benefício da redução da base de cálculo para FLOC MIL NOVOMILHO PRE COZ 500G SAO BRAZ, FLOCAO 500G VITAMILHO, FLOCAO NOVOMILHO 30X500G SAO BRAZ porquanto se apresentam como produtos totalmente diferentes.

No que tange ao reiterado pleito de redução ou afastamento da multa aplicada, não há como se aplicar ao caso versado o princípio insculpido no art. 112 do CTN, posto que inexistente dúvida que o justifique.

Destarte, a multa consignada na autuação se apresenta correta, encontrando-se prevista no art. 42 da Lei nº 7.014/96, não havendo, portanto, reparo a fazer, bem como as alegações recursais atinentes à constitucionalidade dessas multas não podem ser apreciadas por este Órgão julgador,

conforme previsto na legislação pertinente.

De igual sorte, a solicitação de dispensa ou redução de multa não pode ser apreciada por esta Câmara de Julgamento Fiscal.

Ante o exposto, voto no sentido de NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Voluntário, nesse passo, mantenho inalterada a Decisão recorrida.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 1ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **NÃO PROVER** o Recurso Voluntário apresentado e homologar a Decisão recorrida que julgou **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **206900.0087/15-5**, lavrado contra **WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$242.136,14**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “a” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, devendo ser homologado o pagamento efetuado.

Sala das Sessões do CONSEF, 13 de dezembro de 2016.

RUBENS BEZERRA SOARES - PRESIDENTE

VALNEI SOUSA FREIRE - RELATOR

JOSÉ AUGUSTO MARTINS JÚNIOR - REPR. DA PGE/PROFIS